

STUDII JURIDICE

Studiu comparat între convenția de arvună și clauza penală

Vlad Țari,
auditor de justiție,
Institutul Național al Magistraturii

The earnest payment provides a supplementary guarantee, on one hand, but leads to a disruption, on the other hand. A creditor that receives and owns the earnest payment avails a more solid guarantee. As soon as the suspension of performing the obligation takes place, which is followed by the procedure of giving a formal notice, the creditor is exempted from the duty to establish the fault of the debtor and the damage, as well. Then, he/she might choose to obtain the yields from an earnest payment, the latter is deemed as becoming part of his/her assets, independently of the state of bankruptcy of the debtor.

Therefore, the creditor that has secured his/her liability through a penalty clause is in a better position than the creditor that has received the earnest payment. The former remains a creditor depending on a simple contract and is faced with the risk of being concurrent liable of his/her debtor's bankruptcy.

The latter – the creditor that has obtained an earnest payment is in a worst position, as he/she is under an obligation to remit to his/her counterpart an immovable good, that is subject to a right of private propriety. Apart of the risk of his/her debtor's bankruptcy, risk that is being assumed as for the creditor having a penalty clause as well, the good of the creditor with an earnest payment is made unavailable, so that person is not able to profit from the benefits of its use or of its patrimonial benefits resulting from the goods movement in a market economy.

1. Baza jurisprudențială a studiului

În dosarul nr. 9395/4/2007 Judecătoria Sectorului 4 București – Secția Civilă prin Sentința civilă nr. 1181²⁵⁵, având de lămurit natura juridică a unei clauze contractuale prin care părțile se obligau să restituie îndoit acontul plătit ori să-l păstreze, după caz, în ipoteza neexecutării culpabile a obligațiilor principale, a constatat întrunite condițiile răspunderii civile contractuale și a obligat pârâta promitentă-vânzătoare să achite sumele cuprinse în clauza penală stipulată, deși aceasta era configurată precum o convenție de arvună.

Reclamanții R. F.–E., M. L.–M. și V. E. au chemat în judecată pe pârâta B. C., pentru ca

instanța, prin hotărârea pe care o va pronunța, să oblige pârâta să plătească suma totală de 15.000 euro, reprezentând despăgubiri pentru neexecutarea culpabilă a obligației de a vinde. Între reclamanți, în calitate de promitenți-cumpărători, și pârâtă, în calitate de promitentă-vânzătoare, s-au încheiat trei antecontracte de vânzare-cumpărare, prin care pârâta s-a obligat să vândă fiecărui reclamant trei loturi distincte dintr-un teren. Potrivit art. 6 pct. A alin. ultim din fiecare antecontract, în cazul în care promitentă-vânzătoare refuză încheierea contractelor de vânzare-cumpărare în formă autentică, fiecare promitent-cumpărător poate opta între a cere restituirea dublului sumei plătite cu titlu de avans și rezilierea antecontractului, și a solicita instanței

²⁵⁵ Nepublicată.

pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de proprietate, cu consemnarea restului de preț. La rândul lor, promitenții-cumpărători s-au obligat, în condițiile art. 6 lit.B din fiecare antecontract ca în cazul în care refuză nejustificat să se prezinte la notarul public în vederea încheierii vânzării, promitentă-vânzătoare să păstreze avansul primit cu titlu de despăgubiri. Pârâții au achitat un avans de 7.500 euro.

Instanța a hotărât că pârâta datorează reclamanților daunele-interese convenite anticipat prin clauza penală inserată în art. 6 pct. A alin. ultim din fiecare antecontract (dublul avansului plătit), potrivit opțiunii exercitate de reclamanți, în temeiul convențiilor încheiate (art. 1066, 1068 și 1069 C.civ.)

Raționamentul juridic cu care a operat Judecătoria Sectorului 4 București în speța mai sus rezumată este corect în finalitatea sa, având în vedere că arvuna nu este decât o specie de clauză penală. Viciul de substanță al raționamentului juridic rezidă însă în faptul că nu surprinde natura juridică specială de convenție accesorie de arvună a clauzei contractuale inserate în art. 6 pct. A alin. ultim și art. 6 lit.B din fiecare antecontract.

Calificarea juridică a unei clauze contractuale ca fiind clauză penală, convenție de arvună ori clauză de decizie este de o importanță fundamentală, câtă vreme regimul lor juridic este diferit. Efectele juridice ale convenției de arvună sunt deosebite, după cum convenția de arvună își păstrează caracterul de clauză penală, așa cum acesta este stabilit cu titlu supletiv de codul nostru civil, ori și-l pierde din cauza unei manifestări neechivoce de voință a părților, ce îmbracă o clauză de denunțare unilaterală a contractului sub haina juridică a convenției de arvună.

În acest sens, relevantă este Decizia nr. 2688/2007 a Secției Civile și de Proprietate Intelectuală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.²⁵⁶

Potrivit considerentelor acesteia, promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare, fiind un contract ca oricare altul, i se aplică principiul forței obligatorii care guvernează această materie, art. 969 Cod civil.

Aceasta nu înseamnă că părțile nu pot, prin voința lor să adopte o clauză de decizie, clară

și neechivocă, în caz contrar, față de dispozițiile art. 1298 Cod civil, clauza are rol confirmatoriu în sensul că în caz de nerealizare a vânzării din pricina culpei uneia dintre părți, cealaltă parte are alegerea între a cere executarea silită sau a pune în funcțiune clauza de arvună

Istoric, evoluția conceptuală a convenției de arvună vădește faptul că la originile sale nimic din rațiunea de a fi a clauzei penale nu se regăsea în figura sa juridică, arvuna având numai un rol probator* pentru încheierea unei convenții.

Acordul de voință intervenit între reclamanți și pârâți cuprinde la articolele 5 și 6 următoarele dispoziții: “nimeni nu se poate răzgândi de la acest contract” și “în situația nerespectării clauzelor contractuale de către vreuna din părți, contractul poate fi valorificat pe calea prestației tabulare, partea în culpă urmând a suporta cheltuielile de judecată; ... În conformitate cu art. 1.298 Cod civil în cazul în care promitentul cumpărător nu își respectă obligațiile contractuale, acesta va pierde arvuna de 650.000 lei ... iar în cazul în care promitenții vânzători nu-și vor respecta obligațiile contractuale ... vor returna promitentului cumpărător dublul sumei primite ca arvună”.

Astfel, art. 2, 3, 5 și 7 din convenție susțin ideea că intenția reală și comună a fost aceea de a da arvunei o funcție confirmatoare, de garantare a executării promisiunii.

Interdicția denunțării unilaterale rezultă fără echivoc din conținutul art. 5 “nimeni nu se poate răzgândi de la acest contract” precum și din conținutul art. 7 “orice clauză ... va putea fi modificată prin consimțământul mutual al părților”, fiind aplicabilă regula simetriei în contracte și nu excepția, denunțarea unilaterală.

Drept urmare, cum promitentul-cumpărător și-a îndeplinit sarcina de plată a pretenției și de consemnare a diferenței de preț, iar promitentul-vânzător, cu încălcarea art. 2 din contract, a încheiat cu intervenienta un act juridic referitor la înstrăinarea obiectului primului act juridic, interpretarea dată clauzelor contractuale de instanța de apel este în acord cu dispozițiile art. 969, art. 972, art. 978, art. 1.073 și art. 1.294

* D. Alexandresco, *Dreptul civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, t. VI, p. 287-292.

²⁵⁶ Publicată pe www.scj.ro.

Cod civil, față de ponderea clauzelor ce stabilesc obligativitatea încheierii actului de vânzare-cumpărare în detrimentul clauzei ce ar putea fi interpretată ca una de dezicere.

Pentru considerentele arătate, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

2. Precizări introductive

Lapidar, **convenția de arună**²⁵⁷ a fost definită ca fiind acea convenție prin care una dintre părțile contractante îi dă celeilalte o sumă de bani sau un alt bun mobil, la încheierea unui contract, pentru ca în caz de neexecutare culpabilă a obligației, debitorul să piardă bunul predat sau să fie obligat să plătească dublul a ceea ce a primit.

Codul civil român arată în art. 1066 că înțelegem prin **clauză penală** acea convenție „*prin care o persoană, spre a da asigurare pentru executarea unei obligații, se leagă a da un lucru în caz de neexecutare din parte-i*”. Doctrina²⁵⁸ a definit clauza penală ca fiind acea „convenție accesorie prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare, a obligațiilor de către debitorul său”.

În esență, ambele convenții reprezintă manifestări ale acordului de voințe dintre creditorul și debitorul unei relații contractuale principale, prin intermediul cărora părțile urmăresc să-și reglementeze conduita reciprocă, în ipoteza în care finalitatea contractului principal nu mai poate fi atinsă din rațiuni ce țin principial de **angajarea răspunderii contractuale** a uneia dintre părți. Excepțional, așa cum vom arăta, deși legiuitorul român de la 1864 nu a urmărit și acest aspect, viața juridică a consacrat pentru convenția de arună și rolul de clauză de dezicere, adică tocmai de remediu juridic prin care de această dată se evită răspunderea contractuală, atunci când interesul uneia dintre părți nu mai recomandă executarea contractului.

Sediul materiei pentru clauza penală se regăsește în art.1066-1072, respectiv art. 1087, 1089 C.civ., cea mai consistentă parte a reglementării aparținând Capitolului al VI-lea

intitulat „Despre deosebitele specii de obligații” din Titlul al III-lea, „Despre convenții și contracte”. Din redactarea titlaturii capitolului și din poziția reglementării în structura C.civ., rezultă că legiuitorul a dorit să pună în evidență caracterul accesoriu al clauzei penale față de obligația principală, ce nu mai este văzută astfel precum o obligație pură și simplă, câtă vreme este afectată de o clauză penală, deși caracterul unei obligații juridice de a fi pură și simplă nu reiese atât din neafectarea ei cu o clauză penală, cât mai ales din neafectarea ei condițională.

Dacă un întreg capitol i s-a consacrat clauzei penale, și chiar mai mult de atât, convenția de arună a primit expresie normativă doar tangențial, la începutul Titlului al V-lea, „Despre Vinderi”, în două articole, 1297-1298, prin care legiuitorul pune din nou în lumină accesoriul arvunei față de vânzare. Eventualele suprapuneri dintre cele două instituții sunt anticipate de legiuitor și prin aceea că ambele reglementări sunt subsecvente unor articole în care sunt vizate obligații condiționale. Totodată, arvuna este menționată incidental și în art.1416 C.civ., în materia contractului de locațiune de imobile.

Din punct de vedere istoric, evoluția conceptuală a convenției de arună vădește faptul că la originile sale nimic din rațiunea de a fi a clauzei penale nu se regăsea în figura sa juridică, arvuna având numai un rol probator²⁵⁹ pentru încheierea unei convenții. Până la generalizarea înscrisului ca principal mijloc de probă a contractului, părțile contractante adesea recurgeau la darea unui bun mobil aparținând debitorului în mâna creditorului, pentru ca acesta în caz de neînțelegere să-și poată exhiba cu mai multă ușurință dreptul subiectiv izvorât din contract. Reminiscența acestei concepții se regăsește și în opera legiuitorul român, care în art.1416 C.civ. privind locațiunea imobiliară arată că „*Dacă contractul făcut verbal n-a primit nicio punere în lucrare, și una din părți îl neagă, nu se poate primi proba cu martori, oricât de mic ar fi prețul și chiar când s-ar zice că s-a dat arvună*”. Cu toate acestea, codul nostru civil consfințește pentru arvună funcția de clauză penală. Evoluția vieții juridice a îndepărtat în

²⁵⁷ Al. Cerban, *Curs de drept civil „Despre vânzare”*, București, 1931, p. 11.

²⁵⁸ Vezi C. Stătescu, C. Bârsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura All Beck, 1992, p. 299-302.

²⁵⁹ D. Alexandresco, *Dreptul civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, t. VI, p. 287-292.

schimb arvuna de la menirea-i compensatorie, și cu atât mai mult de la cea confirmatorie a unei relații contractuale principale, arvuna transformându-se pe această cale în mijlocul convențional prin care părțile, sub condiția de a plăti anticipat un preț al denunțării unilaterale a contractului, se pot dezlega de angajamentul juridic asumat.

În ce privește clauza penală, sunt autori care au identificat originile acestei instituții în *stipulatio poenae* din dreptul roman²⁶⁰, iar alții au contestat acest lucru pe temei că *stipulatio poenae* era folosită în dreptul roman nu atât pentru evaluarea anticipată a prejudiciului, cât pentru a conferi putere obligatorie acelor obligații care altfel nu ar fi putut să lege juridic părțile, obligațiilor naturale.

Domeniul de aplicare nu prezintă caracteristici speciale care să deosebească situațiile în care se poate uza de clauza penală ori de convenția de arvună. Comentariul care s-ar putea face în această privință vizează caracterul normelor din C.civ. care reglementează cele două instituții. Arvuna este cuprinsă în reglementarea specială a contractului de vânzare-cumpărare și este analizată în doctrină doar adiacent în cadrul varietăților de vânzare²⁶¹. Aceasta nu înseamnă că domeniul de aplicare al arvunei ar trebui restrâns doar la acele contracte în reglementarea cărora legiuitorul a înțeles să facă referiri și la clauza de arvună. Aceste dispoziții fiind supletive, principiul libertății contractuale îngăduie extinderea domeniului de aplicare al convenției de arvună și la alte contracte cu titlu oneros²⁶² decât vânzarea-cumpărarea sau locațiunea de imobile, cum ar fi schimbul, locațiunea de mobile, antrepriza, contractul de rentă viageră, de întreținere etc.

În privința contractelor cu titlu gratuit, credem că părțile pot introduce o clauză penală și pentru identitate de rațiune, cel puțin din punct de vedere teoretic, și o convenție de arvună, nu atât pentru că am admite ideea sancționării unei intenții de liberalitate²⁶³, deși dreptului francez nu-i este străină o astfel de sancțiune²⁶⁴, ci pentru că odată contractul încheiat, fie și cu titlu

gratuit, principiul *pacta sunt servanda* impune respectarea angajamentului luat și, pe cale consecutivă, repararea prejudiciului cauzat celui gratificat în caz de neexecutare, reparație care poate fi anticipată evaluând prejudiciul printr-o clauză penală sau convenție de arvună.

3. Caracterele juridice

Înainte de a proceda la trasarea distincțiilor de rigoare, trebuie menționat că ori de câte ori vom caracteriza clauza penală prin raportare la convenția de arvună, vom avea în vedere ambele sale forme, forma stabilită de lege cu titlu supletiv, pentru care funcția compensatorie primează și forma stabilită pe cale convențională, pentru care funcția de decizie este fundamentală. Devine astfel de la sine înțeles faptul că prin raportare la cea de-a doua formă a convenției de arvună, vom scoate în evidență cele mai importante deosebiri față de clauza penală.

a) Poate cea mai importantă trăsătură a convenției de arvună, atunci când este privită în oglindă cu clauza penală, o reprezintă faptul că este **un contract real**²⁶⁵, spre deosebire de clauza penală care este un contract consensual²⁶⁶, pentru a cărui validă încheiere nu este nevoie decât de exprimarea a două voințe concordante, apte să lege juridic. Nicio condiție de formă sau altă cerință care să confere solemnitate nu se impune a fi observată *ad validitatem*. Din acest punct de vedere, al excluderii reciproce a formei solemne, între cele două caractere găsim un numitor comun, cu condiția de a nu asimila solemnitatea nevoii de a efectua tradițiunea în contractele reale. Terminologia aleasă de legiuitor în art.1297-1298 C.civ., „*dare de arvună*”, „*arvuna dată*”, „*arvuna... având-o primită*” întemeiază ideea de contract real. Așadar, câtă vreme bunul ce formează obiectul arvunei nu se va fi remis material, convenția de arvună nu va fi luat ființă. În schimb, dacă părțile au stipulat în contractul principal o clauză numită convenție de arvună, însă suma de bani nu s-a predat până în momentul neexecutării culpabile, într-adevăr convenția va

²⁶⁰ Vezi pentru detalii A. Sebeni, *Scurte observații asupra clauzei penale*, Revista Analele Universității București nr. 1/2003, p.57

²⁶¹ D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Editura Lumina Lex, București, 1997, p.103; Al. Cerban, *Curs de drept civil "Despre Vânzare"*, 1931, p.11-37.

²⁶² J. Kocsis, *Unele considerații referitoare la arvună și la convenția accesorie de arvună*, Revista Dreptul nr.12/1998.

²⁶³ Vezi J.Kocsis, *op. cit.*, p.51 în nota de subsol.

²⁶⁴ S. Angheni, *Clauza penală în dreptul civil și comercial*, Editura Oscar Print, 2000, p.45.

²⁶⁵ Vezi J.Kocsis, *op. cit.*, p.51.

²⁶⁶ Vezi C. Stătescu, C. Bârsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura All Beck, 1992, p. 299-302.

fi nulă ca arvună, dar va fi valabilă ca o clauză penală, așa cum o reclamă principiul conversiunii actului juridic lovit de nulitate, în art. 978 C.civ.

a) Ambele convenții sunt **contracte accesorii** deoarece utilitatea lor nu se regăsește decât atunci când fie dau asigurare pentru executare, fie conferă facultatea de a denunța unilateral un alt contract principal. Având caracter accesoriu, convenția de arvună și clauza penală urmează regimul juridic al contractului principal, conform principiului *accessorium sequitur principale*. Drept urmare, cauza de nulitate care atinge contractul principal va desființa și pe cel accesoriu, iar executarea obligației principale lipsește de rațiunea de a fi clauza accesorie. La fel, stingerea obligației principale sau suspendarea ei pentru imposibilitate fortuită de executare atrage stingerea ori suspendarea obligației debitorului din clauza penală ori convenția de arvună. *Mutuus disensus* intervenit stinge nu doar contractul principal, dar și pe cel de care se leagă. În schimb, reciproca celor arătate nu va funcționa. Argumentul de lege, în sprijinul acestor relații de la accesoriu la principal, îl găsim prevăzut pentru clauza penală în art. 1067 C.civ., iar pentru convenția de arvună în art. 1297 C.civ., unde legiuitorul arată: „În caz de vindere făcută prin dare de arvună, convenția accesorie a arvunei nu va putea avea niciun efect: 1. dacă convenția principală a vinderii este nulă; 2. dacă vinderea se execută; 3. dacă vinderea se reziliază prin comun consimțământ; 4. dacă executarea vinderii a devenit imposibilă fără culpa niciuneia dintre părți.”

b) Niciuna dintre convenții nu are caracter sinalagmatic, ci **unilateral**, deoarece nu se nasc obligații reciproce și interdependente în sarcina părților contractante din același izvor de drept,

cu **excepția convenției de arvună, concepută sub forma clauzei de dezicere**, aspect asupra căruia vom reveni mai jos. Este adevărat că cel care este creditorul clauzei penale se obligă în contractul principal, tocmai pentru că cealaltă parte, la rândul-i, consimte să-i presteze un folos patrimonial, doar că această reciprocitate și interdependență de obligații se regăsește numai în convenția principală și nu ar putea fi extinsă și la convenția accesorie. Clauza penală dă naștere unui drept subiectiv doar în patrimoniul uneia dintre părți, dreptul creditorului de a pretinde și a obține plata obiectului clauzei penale dacă debitorul său din convenția principală nu înțelege să-și execute prestația la care s-a obligat. *Mutatis mutandis*, raționamentul se pretează și situației în care cel care deține obiectul arvunei refuză să execute obligația principală, creditorul care a dat arvuna având dreptul de a o cere îndoit, iar debitorul trebuind să respecte dreptul cocontractantului său. Obligațiile din convenția de arvună sau din clauza penală își au cauza, nu una în cealaltă, ci sunt legate de nașterea și executarea obligațiilor din contractul principal, motiv pentru care am putea vorbi de un **caracter sinalagmatic imperfect**, în sensul că debitorul clauzei penale ori al arvunei se obligă tocmai pentru că cealaltă parte din contractul principal se obligă la rândul-i să-i procure un folos patrimonial. Ca atare, obligații reciproce și interdependente ar exista, însă izvorul lor contractual este diferit²⁶⁷, convenția principală, respectiv convenția accesorie. Așa cum spuneam, o cu totul altă situație există în **cazul arvunei-dezicere**, însă numai în privința unuia dintre cele două raporturi juridice²⁶⁸, pe care convenția de arvună le generează, în privința raportului juridic în care cel care primește arvuna va trebui s-o restituie îndoit dacă înțelege să denunțe unilateral contractul principal.

²⁶⁷ La fel se întâmplă și în alte ipoteze, unde doctrina a admis *caracterul sinalagmatic imperfect* al unor contracte care sunt de fapt unilaterale, de pildă contractul de depozit neremunerat, când depozitarul este nevoit să facă unele cheltuieli de conservare cu bunul aflat în depozit. Aceste cheltuieli vor fi pretinse de la deponent, nu pe baza contractului de depozit, întrucât acesta nu stipulează obligația deponentului de a plăti un preț al depozitului, care să cuprindă și aceste cheltuieli, ci pe baza unui alt fapt juridic generator de drepturi și obligații, faptul juridic licit constând, după caz, fie în gestiunea de afaceri, fie în îmbogățirea fără justă cauză.

²⁶⁸ Specificul convenției de arvună, așa cum aceasta este reglementată de C.civ. român, constă tocmai în existența acestui dublu raport juridic, din care doar unul va fi eficient, după cum o parte sau alta se face vinovată

de neexecutare în cadrul raportului juridic principal. Astfel, dacă cel care a predat arvuna *nu execută vinderea*, o va pierde în mâinile celeilalte părți. Drepturile și obligațiile din această relație formează conținutul primului raport juridic. Dacă cel care primește arvună *nu execută vinderea*, va trebui s-o întoarcă îndoit către cel care a remis-o la încheierea convenției de arvună. Drepturile și obligațiile din această relație alcătuiesc cel de-al doilea raport juridic. În privința acestui din urmă raport vom analiza caracterul sinalagmatic al convenției de arvună sub forma clauzei de dezicere. Nu și în privința primului raport juridic, pentru că acolo remiterea materială a arvunei arvunei nu se poate constitui în obiectul unei obligații, ci este chiar actul material, fără de care convenția de arvună nu poate prinde ființă. Ca atare, în acest raport juridic există drepturi subiective numai de o parte.

Reciprocitatea și interdependența obligațiilor în acest caz pot fi înțelese numai dacă admitem că obligația corelativă unui drept potestativ poate să-și tragă cauza juridică din obligația corelativă unui drept de creanță. Ne referim la dreptul potestativ de a denunța unilateral contractul principal și dreptul de creanță de a pretinde și de a obține „prețul” denunțării, constând în dublul arvunei remise. În logica acestei aserțiuni, debitorul se obligă să respecte efectele denunțării unilaterale, tocmai pentru că cel care se dezice unilateral de contract se obligă la rândul-i să presteze prețul denunțării, întoarcerea îndoită a ceea ce a primit cu titlu de arună. Devine astfel evident că acest fel de a gândi nu poate fi extrapolat și la convenția de arună- cu funcție de clauză penală, pentru simplul motiv că aici nu putem vorbi de un drept potestativ de a nu executa contractul principal. Neexecutarea este din această cauză culpabilă și generează la rândul ei, un alt drept potestativ, însă de această dată pentru creditorul obligației neexecutate, de a opta între a cere executarea silită a obligației principale sau de a cere restituirea îndoită a arvunei²⁶⁹.

a) Admițând cele arătate mai sus referitor la caracterul sinalagmatic imperfect ori perfect, nici clauza penală, nici convenția de arună **nu pot avea caracter gratuit**, ambele părți urmărind obținerea unui folos patrimonial prin stipularea clauzei penale sau a arvunei, chiar dacă acest folos patrimonial nu este urmărit numai de pe urma convenției accesorii, dar și de pe urma contractului principal. În definitiv, nu putem analiza caracterele unei convenții accesorii decât într-o strânsă conexiune cu contractul de ale cărui efecte se leagă organic. Făcând abstracție de această legătură, s-ar putea ridica legitima întrebare care ar fi folosul patrimonial urmărit de debitorul, de pildă, al unei clauze penale, din moment ce strict în cadrul acestei convenții accesorii, doar creditorul urmărește să obțină obiectul clauzei penale în caz de neexecutare. Evident că debitorul clauzei penale nu se poate aștepta la obținerea vreunui folos patrimonial doar din clauza penală, căci din clauză penală el nu poate urmări decât eventual evitarea

situației în care va fi lipsit de un folos patrimonial. Așteptările sale sunt de fapt legate de folosul patrimonial, pe care creditorul clauzei penale i-l va procura lui, în baza convenției principale. Ca atare, caracterul oneros al clauzei penale se regăsește pentru debitorul clauzei penale în urmărirea folosului patrimonial care va fi obținut prin executarea contractului principal de către creditorul clauzei penale.

b) Existența și întinderea obligațiilor din clauza penală ori din convenția de arună sunt cunoscute de părți încă de la nașterea lor și nu depind de vreun eveniment viitor și nesigur ca realizare, ce ar face să subziste riscuri de pierdere sau șanse de câștig pentru ambele părți. De aceea cele două convenții sunt **comutative**.

4. Obiectul convenției de arună și al clauzei penale

Textele de lege din Codul civil²⁷⁰ nu fac în mod expres nicio circumstanțiere relativă la obiectul contractului, în sensul de a preciza ce anume bunuri pot forma sau nu obiectul acestor convenții. La clauza penală legiuitorul vorbește de „*un lucru*”, iar la textele de la arună legiuitorul preferă să se refere la obiect, utilizând aceeași terminologie ca și pentru desemnarea convenției accesorii. Astfel, pentru legiuitor arvuna este atât convenția accesorie a vânzării-cumpărării, dar și obiectul asupra căruia aceasta poartă.

La clauza penală calitatea bunului de a fi mobil ori imobil, fungibil sau nefungibil, consumptibil sau neconsumptibil nu prezintă nicio importanță. Tot ce interesează aici este ca eventualul prejudiciu pe care creditorul l-ar putea suferi de pe urma neexecutării contractului să fie determinat sau determinabil²⁷¹, ca existență și întindere, printr-un **bun oarecare**.

Pe de altă parte, **la convenția de arună**, deși legiuitorul nu prevede nimic în mod explicit, din însăși natura contractului rezultă că obiect nu va putea fi decât **un bun mobil, nu și un bun imobil**. Altminteri condiția remiterii materiale pentru încheierea validă a oricărui contract real nu ar putea fi îndeplinită, fiind de la sine înțeles că predarea, de pildă, a arvunei de către

²⁶⁹ Adoptând acest punct de vedere, nu putem fi de acord cu afirmația că în toate cazurile convenția de arună ar avea un caracter unilateral. Vezi J.Kocsis, *op. cit.*, p.51. Iată că specificul sinalagmatic al clauzei de dezicere este împrumutat și de convenția de arună, atunci când părțile se folosesc de mecanismul convenției de arună, pentru a-și conferi posibilitatea dezicerii unilaterale de contractul principal.

²⁷⁰ Art.1066, respectiv art.1297-1298.

²⁷¹ Spunem determinabil pentru că, de pildă, părțile la un contract de report ar putea să prevadă că neexecutarea operațiunii la momentul stabilit ar atrage plata unor penalități într-o valută, al cărei curs de schimb să fie stabilit în funcție de cotațiile de pe piața valutară, existente la momentul neexecutării.

cumpărător în mâinile vânzătorului, nu s-ar putea realiza cu un bun imobil. Drept urmare, pot fi predate cu titlu de arvună orice bunuri mobile, drepturi de creanță dacă acestea sunt materializate într-un înscris la purtător, obligațiuni ori alte titluri de credit, titluri comerciale, cum sunt acțiunile, titlurile de plată, cum sunt cambiile, biletele la ordin, cec-urile, conosamentele etc.

Cel care primește bunul va trebui să se îngrijească de acesta ca un *bonus pater familias*²⁷², răspunderea sa fiind apreciată în abstract, prin raportare la modelul de diligență al unui om mediu, fără a fi nevoie să se observe condițiile subiective ale diligenței, pe care cel care deține arvuna ar fi trebuit s-o depună. Așadar, cel care intră în stăpânirea arvunei o face cu titlu precar, fiind asimilat unui depozitar în cadrul unui depozit necesar. Răspunderea sa este mai riguroasă, întrucât așa o consacră art. 1600 pct. 3 C.civ. când spune că *depozitul făcut numai în folosul depozitarului* atrage un regim mai sever al răspunderii contractuale pentru acesta din urmă. Într-adevăr, darea de arvună se face în primul rând în folosul celui care o deține, întrucât acesta își vede creanța principală garantată chiar mai eficient decât ar fi fost în ipoteza unei veritabile garanții reale fără deposedare, gajul spre exemplu²⁷³. Asta spre deosebire de cel care a dat arvuna și care-și vede asigurată creanța principală numai printr-un alt drept de creanță, purtând asupra dublului arvunei. Acesta nu se vede cu nimic apărat împotriva eventualei stări de insolvabilitate a debitorului său. Pentru aceste rațiuni, răspunderea celui care păstrează arvuna trebuie să fie mai riguroasă decât răspunderea contractuală de drept comun a depozitarului de la art.1599 C.civ.²⁷⁴

Natural că o asemenea chestiune nu se pune în ipoteza celui care se află în poziția de a da arvuna sau în ipoteza clauzei penale.

Întrucât legiuitorul în art. 1297-1298 C.civ., vorbind despre soarta arvunei, arată că aceasta se va prinde în prestațiunile reciproce ori se va întoarce îndoite, se ridică întrebarea dacă arvuna nu trebuie să fie **un bun fungibil**, deci un bun care să poată fi înlocuit în prestație cu un altul, în așa fel încât să poată fi restituit în dublu sau chiar compensat cu prestațiile datorate în temeiul contractului principal. Deși, de obicei, obiectul arvunei constă într-o sumă de bani, totuși, cel puțin teoretic această problemă se poate pune.

Doctrina a demonstrat că această calitate a bunului nu ține de esența arvunei, ci este doar de natura ei, căci eventuala dificultate a restituirii îndoite a unui bun mobil nefungibil s-ar putea surmonta foarte ușor. Astfel, dacă cel care ține arvuna nefungibilă se face culpabil de neexecutare, o va restitui așa cum a primit-o iar diferența până la dublu va consta în contravaloarea bunului, calculată după prețul curent de la momentul restituirii²⁷⁵.

Din nou această problemă nu interesează clauza penală pentru că obiectul ei poate fi orice tip de bun.

5. Funcțiile arvunei și ale clauzei penale. Principalele distincții

Dintre funcțiile pe care convenția de arvună le îndeplinește, dar care sunt străine clauzei penale, identificăm funcția originară a arvunei, cea **confirmatorie** pentru existența unui contract, respectiv cea mai nouă și mai întâlnită funcție în ultimul timp, cea **de decizere**. Aceste două funcții sunt proprii numai convenției de arvună.

Din interpretarea *per a contrario* a art. 1416 C.civ., care interzice invocarea arvunei ca mijloc probatoriu pentru exhibarea unui contract de locațiune imobiliară, încheiat verbal și încă neexecutat, deducem că cel puțin teoretic arvuna într-o atare situație ar putea servi drept dovadă în continuare, însă numai pentru locațiunea

²⁷² Vezi J.Kocsis, *op. cit.*, p.52.

²⁷³ La fel de drept este că cel care deține arvuna, în caz de neexecutare a creanței sale principale, nu va putea dispune de prerogativele urmăririi sau preferinței, așa cum s-ar întâmpla dacă dreptul său ar fi fost garantat printr-o garanție reală. Însă nici nu are nevoie de beneficiul acestor prerogative dacă a reușit să păstreze deținerea bunului până la momentul neexecutării, respectiv punerii în întârziere, când obiectul arvunei arvinei intră în proprietatea sa, evident numai dacă acesta nu preferă în schimb să ceară executarea silită în natură. Mai mult decât atât, creditorul garantat printr-o garanție reală fără deposedare nu se poate apăra de riscul insolvabilității debitorului său, acesta

putând oricând până la data exigibilității datoriei principale să diminueze prin fapta sa proprie substanța bunul asupra căruia poartă garanția sau să-l facă pierdut, pe când în cazul arvunei arvunei, odată primită, creditorul are mijloace mult mai eficiente de a înlătura riscul insolvabilității debitorului, putându-i împiedica fapta proprie. În plus, valorificarea garanției reale presupune o procedură judiciară de care detentorul arvunei arvunei se vede dispensat.

²⁷⁴ „*Depozitarul trebuie să îngrijească de paza lucrului depozit, întocmai precum îngrijește de paza lucrului său*”. Art.1599 C.civ. constituie fundamentul juridic pentru aprecierea subiectivă a conduitei depozitarului.

²⁷⁵ D. Alexandresco, *op. cit.*, t. VII, p. 45.

mobiliară. Totuși, în fața reglementării de drept comun privind proba actelor juridice, doar arvuna nu ar putea să se constituie într-un mijloc de probă suficient prin sine însuși. Va trebui coroborată cu alte mijloace de probă, eventual cu un început de înscris sub semnătură privată.

Funcția de dezicere a convenției de arvună nu a fost agreată de legiuitorul nostru, spre deosebire de legiuitorul francez care a consacrat-o expres²⁷⁶ în art. 590 C.civ.fr. Astfel, dacă părțile nu stabilesc care este scopul arvunei de care se folosesc, confirmatoriu ori de dezicere, **în dreptul francez se prezumă că acestea au înțeles să o privească ca pe un mijloc de denunțare**. Partea interesată va putea să probeze prin orice mijloc de probă că de fapt voința comună reală nu a fost în acest sens, că s-a dorit ca prin darea arvunei să se asigure executarea obligațiilor din contractul principal, iar în caz de litigiu să se înlăture sarcina probei existenței și întinderii prejudiciului cauzat prin neexecutare.

Dreptul nostru a consacrat exact opusul acestei situații. Ori de câte ori s-a dat arvună și înscrisul probator nu cuprinde mențiuni privind scopul acesteia, vor intra în acțiune normele suplative de voință din art. 1297-1298 C.civ. Având în vedere gravitatea denunțării unilaterale a contractului, această funcție a arvunei va trebui să reiasă întotdeauna în mod neîndoielnic din cuprinsul înscrisului constatator. Cel mai mic dubiu referitor la menirea arvunei va fi reținut pentru interpretarea acesteia în sensul pe care legea îl prezumă.

Nicio dispoziție din Codul civil nu împiedică părțile să-și atribuie o atare facultate extraordinară, dimpotrivă art. 5 C.civ. recunoaște **principiul libertății contractuale** în dreptul civil până la acele limite trasate de ordinea publică și bunele moravuri. Arvuna-dezicere este, deci, nu expresia unei excepții de la principiul irevocabilității unilaterale a contractelor sinalagmatice, ci chiar rodul aplicării necondiționate a principiului *pacta sunt servanda*.

Sub forța acestui din urmă principiu, care stabilește puterea de lege a contractului, nu doar între părți, ci și față de judecător, acesta nu va putea modifica arvuna dacă aceasta este o sumă de bani, decât în cazurile excepționale când s-ar proba existența unei intenții dolosive de a păgubi pe debitorul arvunei. Tot *pacta sunt servanda*

îngăduie creditorului să-și exercite oricând dreptul de revoca unilateral consimțământul dat dacă nu s-a stipulat un termen pentru aceasta, dincolo de care dreptul subiectiv se stinge. Astfel, chiar dacă parte din obligațiile contractuale s-au executat, retractarea voinței de a se lega juridic poate opera necondiționat. Tot ceea ce s-a prestat până în acel moment se va restitui, întrucât cauza acelor prestații a încetat să mai existe cu efect retroactiv.

Aceste considerații fiind expuse, se înțelege cu claritate **ce distinge în mod esențial arvuna-dezicere de arvuna-clauză penală** și ce face cu atât mai profundă demarcația vizavi de simpla clauză penală²⁷⁷. În timp ce arvuna-dezicere este prevăzută în interesul debitorului ori al creditorului, ori al amândurora, arvuna-clauză penală sau clauza penală este stipulată **numai în interesul creditorului** din contractul principal. Împotriva celui care hotărăște să se dezică de contractul principal, celălalt contractant nu poate să opună niciun fel de rezistență. Tot ce poate face acesta este să se supună și să culeagă în schimb arvuna, ca preț al dezicerii, ori dublul acesteia, după caz. Pe de cealaltă parte, împotriva celui care refuză executarea în mod culpabil, creditorul păgubit are alegerea, după cum socotește oportun, fie să ceară executarea silită în natură a obligației principale, fie să se bucure de beneficiul pe care i-l procură convenția de arvună. Debitorul culpabil nu s-ar putea prevala de beneficiul arvunei, refuzând executarea și oferind prestația specifică arvunei.

Așa cum precizam la începutul acestui punct, funcțiile confirmatorie și de dezicere sunt proprii numai convenției de arvună și, deci, străine clauzei penale. Ceea ce este comun, însă, și pentru arvuna legală, și pentru clauza penală este **funcția compensatorie**.

Ambele convenții își regăsesc utilitatea și eficiența în **cadrul angajării răspunderii contractuale a debitorului rău-platnic**. Ambele se pot constitui, după caz, în funcție de prejudiciul real încercat de creditor, în clauze care au ca efect agravarea ori atenuarea răspunderii contractuale a debitorului îndărătnic.

Nici arvuna, nici clauza penală nu-și confirmă rostul dacă nu se poate reține culpa în sarcina debitorului, căci în dreptul nostru răspunderea contractuală nu poate fi disociată în niciun fel

²⁷⁶ Vezi Al. Cerban, *Curs de drept civil „Despre vânzare”*, București, 1931, p. 31.

²⁷⁷ Vezi D. Chircă, *Denunțarea unilaterală a promisiuni*

sinalagmatice de vânzare-cumpărare în temeiul unei clauze de dezicere sau a unei clauze rezolutorii, „Dreptul” nr. 3/2001, p. 31.

de **ideea de vinovăție**. Art.1082, respectiv 1298 C.civ. stau mărturie în sprijinul acestei teze. La începutul acestei lucrări, vorbind de accesoriul acestor convenții, am învederat care sunt efectele lipsei de culpă a debitorului în neexecutarea obligației.

În legătură cu funcția compensatorie se poate plasa și **funcția de asigurare sau de mobilizare**²⁷⁸ a debitorului la executarea în natură a obligațiilor contractuale. Amenințarea care apasă asupra sa îl poate îndemna pe debitor să execute în natură obligațiile asumate, evitând astfel posibilitatea de a fi urmărit pentru plata unor penalități, ce se pot adeveri mai oneroase decât ceea ce i s-ar fi convenit creditorului dacă evaluarea daunelor-interese s-ar fi făcut pe cale judiciară.

În ipoteza în care funcția mobilizatoare nu-și produce efectul, se va pune în mișcare funcția sancționatorie, respectiv **funcția compensatorie/reparatorie**. Astfel, repararea prejudiciului rezultat din neexecutarea totală, parțială, necorespunzătoare sau cu întârziere este facilitată pentru că, odată stabilit obiectul arvunei sau al clauzei penale, creditorul se vede **degrevat de sarcina de a proba** existența și întinderea prejudiciului. Dacă în privința prejudiciului direct, *damnum emergens*, proba este relativ accesibilă, în privința beneficiului nerealizat se pun serioase probleme probatorii. Toate aceste dificultăți de ordin probatoriu pot fi depășite prin stipularea unei clauze penale sau a unei convenții de arvună.

Echivalentul convențional al prejudiciului se va remite material înainte de producerea lui dacă este vorba despre creditorul care primește arvuna, respectiv după ce acest prejudiciu se va fi produs dacă discutăm despre creditorul cu clauză penală sau creditorul care poate pretinde arvuna îndoită.

Adiacent caracterului reparator este cel **sancționator**. Se prea poate ca neexecutarea să genereze un prejudiciu disproporționat de mic față de cuantumul clauzei penale sau al arvunei ori chiar să nu genereze în realitate nicio pagubă materială sau morală. Dacă este așa, penalitatea va îmbrăca forma unei „amenzi civile”, care nu vine să repare ceea ce s-a stricat, căci nu ar avea ce, dar vine să sancționeze o anumită conduită a debitorului, neconformă cu standardul stabilit de comun acord cu creditorul.

Deoarece admitem o veritabilă funcție de clauză penală pentru convenția de arvună, **principiul ireductibilității** clauzei penale²⁷⁹ trebuie aplicat, pe cale de consecință, și convenției de arvună. Tot așa se va face și aplicarea excepției de la principiul ireductibilității, cu condiția ca și creditorul să fi acceptat o plată parțială, iar judecătorul să-și fi manifestat aprecierea suverană, în sensul diminuării arvunei proporțional cu ce s-a prestat.

6. Concluzii

Concluziile acestui studiu vor încerca să surprindă avantajele și dezavantajele pe care le comportă pentru o parte sau alta convenția de arvună și clauza penală.

Am stabilit că una din virtuțile incontestabile ale ambelor convenții accesorii o reprezintă evaluarea anticipată a prejudiciului suferit de creditor.

Arvuna oferă, totuși, un plus de garanție pe de-o parte, dar pricinuieste un inconvenient pe de alta. De o garanție mai solidă pentru îndestularea prin echivalent, beneficiază **creditorul care primește și stăpânește arvuna**. Din momentul în care a survenit neexecutarea, urmată de procedura punerii în întârziere, creditorul este dispensat de proba culpei debitorului său, precum și de cea privind prejudiciul. Nu-i mai rămâne decât să opteze pentru valorificarea arvunei, iar aceasta va intra în patrimoniul său independent de starea de solvabilitate insolabilitate a debitorului.

Sub acest aspect, creditorul care-și vede asigurată creanța doar printr-o clauză penală are o situație mai puțin bună decât creditorul care primește arvuna. Creditorul cu clauză penală rămâne un creditor chirografar, expus pericolului de a suporta insolabilitatea debitorului său.

Mai vitregă este situația creditorului din convenția de arvună, nevoit să remită material în mâinile cocontractantului său un bun mobil, asupra căruia exercită un drept de proprietate privată. Pe lângă riscul insolabilității debitorului său, pe care și-l asumă exact așa cum o face și creditorul cu clauză penală, creditorul care a dat arvună își vede indisponibilizat și bunul, fără a se putea bucura de avantajele folosinței acestuia ori de foloasele patrimoniale pe care le oferă circulația bunurilor într-o economie de piață.

²⁷⁸ S. Angheni, *Clauza penală în dreptul civil și comercial*, Editura Oscar Print, 2000, p. 38.

²⁷⁹ Vezi Art. 1070 C.civ.